

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

La exclusión legal de los efectos del convenio colectivo a los trabajadores de confianza en el ámbito privado ¿constituye vulneración a su derecho fundamental de libertad sindical?

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTOR

Diana Carolina Acuña Oscco

ASESOR:

Manuel Gonzalo De Lama Laura

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20173486

AÑO

2017

Resumen

Dada la importancia de tutelar el ejercicio del derecho de libertad sindical, y siendo que no es posible el desarrollo de ésta sin la preexistencia efectiva del derecho de negociación colectiva, resulta insoslayable la necesidad de garantizar su ejercicio democrático por parte del Estado a fin de equilibrar las desiguales relaciones existentes en el ámbito laboral.

Así, el presente trabajo de investigación tiene por finalidad determinar si la exclusión legal prevista en el artículo 42° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual señala: “*La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron (...) con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza*”, constituye una vulneración al derecho de libertad sindical, siendo que a raíz de su lectura surgen diferentes interpretaciones, algunas veces contradictorias y en menoscabo de este derecho, pues tal y como está redactada, denota un carácter excluyente respecto del personal de dirección y de confianza, restringiéndoles del ejercicio del derecho de negociación colectiva.

Así, observaremos que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenio y Recomendaciones, coinciden en establecer que esta limitación impuesta a los trabajadores de confianza, no resulta incompatible con el Convenio 87 de la OIT, esto siempre y cuando: (i) se les permita fundar sus propias organizaciones para defender sus intereses, y (ii) que dichas categorías no sean tan amplias que debiliten las organizaciones de los trabajadores; en ese sentido, dada la posibilidad de que los trabajadores de confianza conformen sus propias organizaciones sindicales, se determina que la restricción contemplada en el precitado artículo 42°, no vulnera el derecho de libertad sindical de esta categoría de trabajadores, permitiéndoles beneficiarse de los efectos de los convenios colectivos que logren celebrar.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	
LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL PERÚ	
1. Los Trabajadores de Confianza en el Sector Privado	4
2. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral	4
3. La Situación Especial de los Trabajadores que Acceden a Puestos de Confianza ...	9
4. El Tribunal Constitucional y los trabajadores de confianza	11
CAPÍTULO II	
LEGISLACIÓN COMPARADA Y PRONUNCIAMIENTOS INTERNACIONALES	
1. Análisis jurídico de la legislación comparada	12
2. Tratamiento legal de los trabajadores de confianza del ámbito privado en otras legislaciones	19
3. Pronunciamientos de los principales organismos internacionales	19
CAPÍTULO III	
ANÁLISIS PRÁCTICO SOBRE LA EXCLUSIÓN LEGAL DE LOS EFECTOS DEL CONVENIO COLECTIVO A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA	
1. Análisis práctico de la exclusión legal del convenio colectivo a los trabajadores de confianza – Estudio de casos	22
2. Análisis de pronunciamientos efectuados por organismos jurisdiccionales nacionales y otros	28
CONCLUSIONES	29
BIBLIOGRAFÍA	31

Contenido:

INTRODUCCIÓN

En el marco de lo señalado por el Convenio 87 de la OIT y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el cual todos los trabajadores sin distinción alguna tienen derecho a constituir sindicatos y asimismo a sindicarse para la defensa de los intereses propios y colectivos comunes dentro de dicha organización, a fin de regular y negociar mejores condiciones de trabajo, incrementos remunerativos y otros beneficios laborales; el presente trabajo tiene como objetivo principal, determinar si la exclusión legal prevista en el artículo 42° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, tal y como está redactada, constituye una vulneración al derecho de libertad sindical, estando universalmente admitido que no es posible el desarrollo de este derecho sin la preexistencia efectiva del derecho de negociación colectiva (al ser el medio del que se sirven las organizaciones de trabajadores y el empleador para regular sus condiciones laborales, teniendo como producto negocial el convenio colectivo).

En ese sentido, en virtud de la importancia que reviste tutelar el ejercicio del derecho de libertad sindical, y por ende el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, resulta menester garantizar su ejercicio democrático por parte del Estado a fin de equilibrar las desiguales relaciones existentes en el ámbito laboral, pues de acuerdo a lo establecido en la citada norma no tendría sentido alguno que se permita a los trabajadores de confianza formar parte del sindicato si pese a que es un afiliado sindical no puede gozar de los beneficios otorgados mediante el convenio colectivo.

Para ello se ha realizado un análisis de la doctrina y legislación sobre el derecho de libertad sindical, el derecho de negociación colectiva y demás instituciones jurídicas comprendidas; así como de los pronunciamientos de los principales órganos de control de la OIT, los cuales han permitido verificar que dicha restricción efectuada por el artículo 42° del TUO de la LRCT no constituiría vulneración al derecho de libertad sindical de esta categoría de trabajadores.

CAPÍTULO I

LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL PERÚ

1. Los Trabajadores de Confianza en el Sector Privado

A nivel doctrinario existe consenso en considerar que dentro de la relación laboral de la actividad privada, los trabajadores de confianza poseen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, ello en virtud de la naturaleza de las labores que desempeñan en la empresa como consecuencia de la cercanía que tienen con el empleador y la confianza depositada en él, lo cual ha gestado un tratamiento especial por parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Es así que a continuación desarrollaremos el tratamiento que esta categoría de trabajadores posee en el ámbito privado.

2. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Nuestra legislación brinda la siguiente definición de trabajador de confianza en el artículo 43 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante, TUO de la LPCL: “(...) son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

Si partimos de esta definición podemos colegir lo siguiente:

- a. Para nuestra legislación, el trabajador de confianza difiere del trabajador de dirección. Hacemos esta precisión, pues la jurisprudencia suele utilizar los calificativos de dirección y de confianza como si fueran sinónimos, como en el caso de la reposición mediante el proceso de amparo, en el cual, sin importar si era de dirección o de confianza, el trabajador podía demandar la reposición¹.

¹ Expedientes N° 1112-98-AA/TC, N° 482-99-AA/TC y N° 1124-2001-AA/TC.

- b. Los trabajadores de confianza que “laboran en contacto directo con el empleador o personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado”, son aquéllos que sirven de apoyo o son asistentes, que en el desempeño de sus labores tienen acceso a información confidencial y reservada de la empresa. Estos cargos son, por ejemplo, los de asistente de gerencia, la secretaria del gerente, el contador, y casos similares. También se incluirían en esta categoría a ciertos trabajadores de sistemas, a los que desarrollan fórmulas o nuevos productos, a los que manejan costos y presupuestos.
- c. Los trabajadores de confianza “cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”, son los trabajadores que, debido a su nivel profesional, tienen funciones de investigación, de desarrollo de nuevos productos, servicios, búsqueda o ampliación de nuevos mercados, etc.” (Obregón 2009: v-1, v-2).

Estando a lo anterior, en palabras de Toyama y Merzthal se pueden extraer las siguientes tres características principales del personal de confianza: (i) que pueden ejercer cargos jerárquicos; (ii) que trabajan en estrecha relación con el personal de dirección, coadyuvando en la toma de decisiones; y, (iii) que tienen acceso a información confidencial e importante dentro del centro de trabajo, o brinda información relevante al empleador para la toma de decisiones (Toyama 2014: 86).

Adicionalmente, Guillermo Gonzales señala que el artículo 44² del TUO de la LPCL precisa que esta calificación de “personal de confianza” resulta extensiva no solo a los trabajadores que directamente ingresen a laborar como tales, sino también a aquellos que sean promovidos a un puesto de confianza (Gonzales 2010: 20).

² **TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral**

Artículo 44.- Todos los trabajadores que directamente o por promoción acceden a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior. En la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación. El Reglamento precisará la forma y requisitos para su calificación como tales, así como los demás elementos concurrentes.

Así, para efectos de calificar al personal como “de confianza” nuestro ordenamiento exige que el empleador aplique un determinado procedimiento el cual se detalla en el artículo 59 del Reglamento³ del Decreto Legislativo N° 728, consistente en lo siguiente:

- a) Identificar y determinar los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Comunicar por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,
- c) Consignar en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

Sin embargo, si bien la calificación de los puestos de confianza es una formalidad que debe ser respetada por el empleador, su inobservancia no afecta la naturaleza del puesto de trabajo como de confianza, si por otro medio se acredita tal condición.

Esta aseveración se condice con lo expresado por el Tribunal Constitucional⁴ cuando reitera que la ausencia de registro de un trabajador como de confianza no enerva su condición si se evidencia su real condición de trabajador de confianza.

a. Derechos de los Trabajadores de Confianza

Al respecto, Obregón señala: “en principio los trabajadores de dirección y de confianza gozan de los mismos derechos y beneficios que los demás trabajadores, pero, debido a su especial vinculación con el empleador, pues participan del manejo o administración de la empresa, ciertos beneficios suelen estar limitado (...)” (Obregón 2009: v-2).

Los trabajadores de confianza si bien poseen diversos derechos laborales, tanto individuales como colectivos, cabe precisar que estos derechos difieren con los del personal común, así tenemos los siguientes:

i. Horas Extras

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

⁴ Recaído en el Expediente N° 1651-2005-PA/TC del 19 de abril de 2005.

Conforme a lo preceptuado en el Decreto Supremo N° 004-2006-TR “Dictan disposiciones sobre el Registro de Control de Asistencia y de Salida en el Régimen Laboral de la Actividad Privada”, los trabajadores de confianza tienen derecho al pago de horas extras salvo que ostenten la condición de personal de confianza no fiscalizado o realicen sus labores parcial o totalmente fuera de su centro de trabajo.

En este caso, la exclusión del derecho a cobro de horas extras se basará no en la condición de trabajador de confianza sino en no encontrarse sujeto a fiscalización inmediata (Concha 2014: 34).

ii. Vacaciones

Si bien esta categoría de trabajadores posee el derecho de descanso vacacional, de conformidad a lo establecido en el artículo 24⁵ del Decreto Supremo N° 012-92-TR, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 713, “Sobre los Descansos Remunerados de los Trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada, en caso decidan no hacer uso del mismo, no tienen derecho a la indemnización (Triple vacacional).

iii. Protección contra el Despido Arbitrario

Todo trabajador, independiente de su calificación o no como personal de dirección o de confianza, cuenta con protección frente al despido arbitrario. En ese sentido, la protección que se le otorgue de reposición o indemnización, dependerá de la opción legislativa adoptada en el Perú, y del tipo de proceso judicial en que nos encontremos, pero bajo ningún supuesto cabe afirmar, como erróneamente indica el TC⁶, que el despido de un trabajador de confianza por retiro de esta, no vulnera derecho constitucional alguno (Gonzales 2010: 28).

⁵ **Decreto Supremo N° 012-92-TR**

“**Artículo 24.-** La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del Artículo 23 del Decreto Legislativo, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios.”

⁶ En la sentencia emitida en el Expediente N° 1651-2005-PA/TC del 19 de abril de 2005.

b. Limitaciones de los Derechos de los Trabajadores de Confianza

Dado el tratamiento especial que poseen los trabajadores de confianza, en nuestro ordenamiento jurídico poseen las siguientes limitaciones:

- i. Se encuentran impedidos de integrar un sindicato, a menos que el estatuto de la organización sindical lo admita expresamente**, ello conforme a lo establecido en el inciso b) del artículo 12⁷ del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en adelante, TUO de la LRCT, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

Al respecto César Puntriano expresa que “esta limitación resulta razonable en la medida en que los trabajadores de confianza poseen una especial relación con el empleador con lo cual, al afiliarse a la organización sindical estaría defendiendo intereses contrapuestos, los de la empresa y los de la organización gremial”.

Precisa además, que al establecerse que el estatuto de la organización sindical puede permitir la afiliación de los trabajadores, se refiere a sindicatos formados por estos trabajadores ya que en la práctica no suelen afiliarse a la organización sindical de los trabajadores comunes. (Puntriano 2010: 17).

- ii. No se les aplica los efectos del convenio colectivo a que hubiera tenido lugar la organización sindical**, no obstante pertenecer a una, ello en virtud de lo previsto en el artículo 42° del TUO de la LRCT (Concha 2014: 33).

En efecto este dispositivo se señala expresamente que: “La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, **con excepción de quienes ocupan**

⁷ TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo “Artículo

12.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:

(...)

b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.” (...)

puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza” (énfasis agregado).

En tal sentido, el citado autor Puntriano aduce que una interpretación literal de esta norma nos llevaría a concluir que se encuentra en contradicción con lo estipulado en el artículo 42 del mismo cuerpo legal, toda vez que al permitir al trabajador de confianza afiliarse a una organización sindical, y de darse este supuesto, ello tendría efectos laborales neutros ya que no se les podría extender los efectos del convenio colectivo de trabajo; por lo que, cree que ambas normas deben interpretarse de manera armónica a fin de sostener que al afiliarse un trabajador de confianza a un sindicato de trabajadores comunes, éste va a beneficiarse de los efectos del producto negocial a los que aquél arribe (Puntriano 2010: 17).

- iii. **No pueden ejercer el derecho de huelga**, según lo establecido en el literal a) del artículo 77⁸ de la LRCT, en concordancia con el artículo 70⁹ de su Reglamento.

La justificación a esta supresión, en palabras de Mogollón Atoche, es que al igual que el derecho de afiliación sindical y de negociación colectiva, viene marcada por el hecho de que la subordinación de este tipo de es mínima, en el sentido de que existe subordinación únicamente porque reciben instrucciones por parte del empleador y más aun teniendo en cuenta el vínculo de confianza que los une con este último (Mogollón 2010: 40).

3. La Situación Especial de los Trabajadores que Acceden a Puestos de Confianza

⁸ **TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**

“**Artículo 77.-** La huelga declarada observando lo establecido en el artículo 73, produce los siguientes efectos:

a) Determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en ella comprendidos, con excepción del personal de dirección o de confianza y del personal comprendido en el artículo 78.”

⁹ **Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR**

“**Artículo 70.-** Cuando la huelga sea declarada observando los requisitos legales de fondo y forma establecidos por la Ley, todos los trabajadores comprendidos en el respectivo ámbito, deberán abstenerse de laborar, y por lo tanto, el empleador no podrá contratar personal de reemplazo para realizar las actividades de los trabajadores en huelga. La abstención no alcanza al personal indispensable para la empresa a que se refiere el Artículo 78 de la Ley, al personal de dirección y de confianza, debidamente calificado de conformidad con el Decreto Legislativo N° 728, así como el personal de los servicios públicos esenciales que debe garantizar la continuidad de servicio” [Subrayado agregado].

En sus inicios, nuestra legislación laboral solo distinguía a los trabajadores entre empleados y obreros, siendo el elemento diferenciador entre ellos el tipo de labor que realizaban, pues cuando prevalecía la labor manual, se trataba de obreros, y cuando prevalecía la labor intelectual, entonces se trataba de empleados.

A decir de Haro Carranza “esta distinción de los trabajadores de dirección o confianza se realizó bajo el imperio de la Constitución de 1979 y tenía por finalidad diferenciarlos del resto de trabajadores, y establecer que para ellos solo le correspondían el derecho de una estabilidad relativa. Es decir, que en caso de un despido arbitrario que parte del empleador, solo tenían derecho al pago de una indemnización especial” (Haro 2010: 262).

A partir de la dación del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo en 1991, se introdujo en nuestra legislación laboral dos categorías especiales de trabajadores, según el cargo y la actividad que desempeñaban, así tenemos:

- Los trabajadores de direcciones
- Los trabajadores de confianza

Actualmente se habla de tres categorías de trabajadores: los de dirección, los de confianza y los demás trabajadores” (Obregón 2009: v-1).

Ahora bien, para tratar a esta categoría de trabajadores resulta menester comprender la condición especial que poseen frente a los demás trabajadores, ya que este involucra una relación especial entre el sujeto que lo desempeña y su empleador, siendo que las funciones realizadas por un trabajador de confianza están directamente relacionadas a la salvaguarda de los intereses de este último, en tanto tiene acceso a información reservada y puede influir en las decisiones que determinen la marcha de la empresa.

Cabe señalar que a nivel doctrinario existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de

él, otorgándoles una suerte de representación general¹⁰, siendo que además el estatus que ocupan en la empresa se da en razón de las características del trabajo que realizan.

Ahora bien, el artículo 44 del TUO de la LPCL establece que las formas de acceder al cargo de confianza pueden darse directamente al ingresar a laborar como tal o al ser promovidos al cargo de confianza cuando inicialmente se venía desempeñando funciones comunes u ordinarias, siendo que esta calificación de “trabajador de confianza” abarcaría todos los casos que se den a través de estas formas, lo cual a decir de Gonzales Zevallos “la calificación de “personas de confianza”, y su distinción respecto de los trabajadores de dirección y demás trabajadores que no cuentan con estas calificaciones, fue establecida con la finalidad de regular el acceso diferenciado a determinadas condiciones laborales (...)” (Gonzales 2010: 20).

Al respecto Carlos Concha señala:

“Consideramos que nuestra Ley debió contemplar algunas diferencias no solo porque resulta evidente que el acceso a un puesto de confianza debe ser un incentivo para el trabajador y no perjudicarle en sus derechos adquiridos, sino además y esto específicamente para el caso de la forma de extinción del contrato de trabajo cada caso debía tener tratamientos diferenciados.

En efecto en los casos de despido de trabajadores que ocupan puestos de confianza, por pérdida de ésta, se debería analizar si el trabajador despedido accedió directamente al cargo de confianza o si fue promovido a éste, pues en virtud de ello se podrá determinar el tipo de protección contra el despido (Concha 2014: 34).”

En esa misma línea Sara Campos señala que “en el caso de “retiro” de la confianza, se debe establecer si este acto debe ser probado por el empleador o es un acto meramente subjetivo por parte de este, o no necesita probanza, lo que podría vulnerar el derecho de defensa y por ende, el debido proceso de esos trabajadores” (Campos 2005:189).

4. El Tribunal Constitucional y los trabajadores de confianza

Respecto a esta categoría de trabajadores contratado bajo el régimen de la actividad privada, el máximo intérprete de nuestra Constitución, ha establecido en el

¹⁰ Según consta en el fundamento 5 de la STC recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC.

Expediente N° 03501-2006-PA/TC, las particularidades que lo diferencian de los demás trabajadores “comunes”, entre ellos:

- La confianza depositada en él, por parte del empleador;
- Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones;
- Dirección y dependencia, es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador;
- Impedimento de afiliación sindical, el inciso b) del artículo 12° del TUO de la LRCT establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita;
- El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses.
- No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal.
- No tienen derecho a una indemnización vacacional.

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN COMPARADA Y PRONUNCIAMIENTOS INTERNACIONALES

1. Análisis jurídico de la legislación comparada

1.1. Titularidad del derecho de negociación colectiva

La titularidad del derecho de negociación colectiva corresponde a los empleadores y sus organizaciones por una parte y a las organizaciones de trabajadores por otra (sindicatos de base, federaciones y confederaciones), sólo siendo posible en ausencia de tales organizaciones que representantes de los trabajadores interesados celebren negociaciones colectivas (Gernigon 2000:55).

Al respecto, resulta pertinente señalar que el Convenio 98 reconoce como titular de la negociación colectiva en lo que respecta a los trabajadores, a las organizaciones de trabajadores. Además, al referirse al papel de las partes en la

negociación colectiva, la “Recomendación 91 - Recomendación sobre los contratos colectivos” (1951) especifica que la negociación, concertación, revisión y renovación de contratos colectivos incumbe a las organizaciones representativas de trabajadores, o en ausencia de tales organizaciones, a los representantes debidamente elegidos y autorizados de los trabajadores interesados. En estas condiciones, toda negociación directa entre la empresa y sus trabajadores en la que se deja de lado a las organizaciones representativas existentes pudiera ir en detrimento del principio de que debe estimularse y fomentarse la negociación colectiva entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores (autor desconocido s/f).

Cabe precisar que según la Recomendación 91, lo sujetos negociales son: por una parte “una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos” y por la otra “un empleado, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores”.

En ese sentido, el maestro Neves señala, que la recepción de la negociación colectiva por el constitucionalismo latinoamericano es mucho menor que la de la libertad sindical, siendo que lo mismo ocurre en Europa. Solo seis constituciones de la región la mencionan y el número de las que aluden al producto negocial es el doble, aunque con diversas denominaciones, tales como “convenios”, “contratos”, “convenciones” o “acuerdos colectivos” (...) (Neves 2016: 34).

En esa misma línea, Mario Ackerman y Diego Tosca señalan que en los trabajadores preliminares para la adopción del Convenio N° 87 se indica claramente que “uno de los principales fines de la garantía de la libertad sindical es permitir a los empleadores y asalariados en organizaciones independientes de los poderes públicos, con capacidad para determinar, por medio de convenios colectivos llevados a cabo libremente, los salarios y otra condiciones de empleo.

Seguidamente acota, “la negociación colectiva constituye así una de las actividades centrales de las asociaciones empresariales. Se expresa en el ejercicio del poder normativo de autorregulación de las condiciones de trabajo y salariales (...)” (Ackerman 2007: 933).

1.2. El convenio colectivo de trabajo y sus alcances

a) Nociones básicas del convenio colectivo de trabajo

Partiendo del concepto de convenio colectivo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, tenemos:

Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.

Como se observa, el Tribunal Constitucional hace referencia al acuerdo alcanzado por los representantes de los trabajadores y sus empleadores con la finalidad de regular lo concerniente a las relaciones de trabajo haciendo uso de la autonomía colectiva que ostentan, en ese sentido, antes de continuar con el desarrollo de esta institución definiremos brevemente los conceptos de autonomía colectiva y negociación colectiva, los cuales se encuentran estrechamente vinculados al convenio colectivo.

A decir de Alfredo Villavicencio, la autonomía colectiva consiste en un “(...) elenco de facultades de que disponen las organizaciones de trabajadores y empresarios para regular conjuntamente sus intereses (contrapuestos o coincidentes) manifestación más importante de la autonomía colectiva” (Villavicencio 2009: 34).

El autor señala pues, que se trata de un poder conferido por el Estado a los agentes de la relación colectiva (trabajadores y empleadores), a fin de poder regular sus relaciones laborales conjuntamente.

En esa misma línea Guillermo Boza señala: “De esta manera nuestro ordenamiento consagra la autonomía colectiva en su aspecto normativo, reconociendo en los sujetos laborales un poder autónomo para la producción jurídica de normas, como un poder concurrente al del Estado para la regulación de las relaciones laborales” (Boza Francisco 2011: 116).

De otro lado, respecto de la negociación colectiva, el maestro Neves Mujica señala: “...el cauce a través del cual las organizaciones sindicales y los empleadores tratan sobre las materias que competen a las relaciones laborales con miras a la celebración de un convenio colectivo (...). La existencia de un convenio colectivo supone la previa existencia de una negociación, en cambio la de esta no conduce necesariamente a aquel, ya que podría haber otro producto o no haber ninguno” (Neves 2016: 33).

Es decir, la negociación colectiva constituye el medio por el cual las organizaciones de trabajadores y el empleador regulan aspectos referidos a su relación de trabajo en forma conjunta.

La OIT señala, por su parte, que la negociación colectiva presenta ventajas tanto para los trabajadores como para los empleadores. En el caso de los trabajadores, la negociación colectiva asegura salarios y condiciones de trabajo adecuadas pues otorga al "conjunto" de los trabajadores "una sola voz", lo que les beneficia más que cuando la relación de trabajo se refiere a un solo individuo. En el caso de los empleadores, como es un elemento que contribuye a mantener la paz social, favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas por tensiones no resueltas en el campo laboral.

De la lectura del artículo 4 del Convenio 98 de la OIT se puede advertir, según lo señala Carlos Blancas Bustamante, que el objeto de la negociación colectiva es la de “reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” (Blancas 2011: 452).

Por lo expuesto, podemos colegir que en virtud de la autonomía colectiva que poseen las organizaciones de trabajadores y empleadores, estas se encuentran

facultadas a negociar en forma colectiva diversos aspectos a su relación laboral, tales como, condiciones de trabajo, productividad, remuneración, entre otros; en cuyo caso, dichos acuerdos quedan materializados en el convenio colectivo. “Entre negociación y convenio [colectivo] hay, pues, una relación de procedimiento a producto” (Neves 2016: 33).

Sobre el convenio colectivo, cabe señalar que a nivel doctrinario existe una posición clara sobre lo que se considera es el convenio colectivo, a continuación citamos algunos autores:

El ya mencionado autor Guillermo Boza señala lo siguiente: El convenio colectivo es producto de la facultad normativa reconocida a los sujetos laborales, lo que nos lleva, necesariamente, a destacar la naturaleza dual del convenio colectivo, pues se trata, en definitiva en un negocio jurídico (naturaleza contractual) con eficacia jurídica preponderantemente normativa (naturaleza normativa), (...) o a decir de Carneluti, estamos ante un híbrido con alma de ley y cuerpo de contrato” (Boza 2011: 117).

Nuestra legislación reconoce en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 28 su carácter vinculante en el ámbito de lo concertado.

Por otro lado el TUO de la LRCT, contiene en su artículo 41 una definición del convenio colectivo como “(...) el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás relaciones entre trabajadores y empleadores (...)”.

En esa misma línea en la Recomendación 91 se considera al convenio colectivo como un contrato colectivo definiéndolo de la siguiente manera:

“(...) comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente

elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional” (OIT 1951).

b) Naturaleza jurídica

De la Villa, García Becedas y García – Perrote Escartin, sobre la naturaleza jurídica del convenio colectivo señalan: “Surgido históricamente con la finalidad de superar las desigualdades de poder negociar que existe entre las partes de una relación individual de trabajo, y de evitar que, por lo tanto, el contenido del contrato quede al exclusivo arbitrio de quien posee un mayor poder económico (...) (Neves 1988: 92).

Del mismo modo, Jorge Toyama resalta lo expresado por Carnelutti en su famosa frase “estamos ante un híbrido con alma de ley y cuerpo de contrato” (Toyama 1995: 219).

c) Contenido del convenio colectivo y sus alcances

El estudio y análisis del contenido del convenio colectivo se ha realizado a partir de una distinción fuertemente arraigada en la doctrina y, con el tiempo, también en nuestra ordenación jurídica positiva. Se habla así de un contenido normativo y de un contenido obligacional del convenio.

La distinción ha sido formulada atendiendo al ámbito material y subjetivo del convenio, o sea, a las materias que incluye, así como a los sujetos obligados por el mismo. Del manejo de ambos criterios se deduce que el *contenido normativo* está constituido por aquellas cláusulas que regulan las condiciones de trabajo de los empresarios y trabajadores incluidos en la unidad de negociación del convenio, (...) que, creando derechos y obligaciones entre dichos sujetos, tienen por objeto dotar de contenido a los contratos individuales de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación y, en ese sentido, resultan directamente aplicables.

Contrariamente, el *contenido obligacional* queda integrado por aquel conjunto de cláusulas cuya función es regular las relaciones entre las partes negociadoras del convenio que habrán de desarrollarse durante la vigencia

del mismo, crean derechos y obligaciones solamente para las partes firmantes, tendentes a garantizar la observancia y la duración del convenio en el periodo de vigencia acordado (Ramos 1993: 56-57).

Por otra parte, cabe mencionar que respecto a los alcances del convenio colectivo de trabajo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 del TUO de la LRCT, ésta tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Asimismo, obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

d) Tipos de Cláusulas del Convenio Colectivo

Conforme a lo establecido en el Reglamento del TUO de la LRCT¹¹, los convenios colectivos contienen los siguientes tres tipos de cláusulas:

- i. Cláusulas normativas.-** Son aquellos que se incorporan automáticamente a los contratos individuales y los que se aseguran o protegen su cumplimiento. Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas.
- ii. Cláusulas obligacionales.-** Son aquellas que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio.
- iii. Cláusulas delimitadoras.-** Son aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.

Se precisa que las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos (Toyama y Vinatea 2015: 635).

Al respecto, cabe mencionar que en la doctrina española se registra un amplio debate sobre el tema de las cláusulas del convenio colectivo de trabajo. De un lado, Palomeque considera que la clasificación está condenada a parar "al desván destinado a recoger las estructuras jurídicas ya superadas (...) porque todo el convenio colectivo tiene fuerza normativa" y, entonces, salvo para efectos pedagógicos, "no puede diferenciarse la cláusula obligacional de la

¹¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

normativa". De otro lado, Ojeda, García-Perrote, García Murcia, etc. le brindan plena acogida -es la posición mayoritaria-, considerando que la distinción tiene muchos aspectos aplicativos (Toyama 1994: 175).

2. Tratamiento legal de los trabajadores de confianza del ámbito privado en otras legislaciones

Algunas legislaciones niegan el derecho de sindicación al personal denominado “de confianza”. Está compuesto en general de personas que tienen un rango jerárquico muy elevado y desempeñan un papel determinante en la elaboración y aplicación de estrategias y de decisiones comerciales (para el sector privado) o de las grandes líneas de orientación o de política a seguir (para el sector público). A veces, estas restricciones se hacen extensivas a sus colaboradores directos que, como tales, tienen acceso a informaciones de carácter confidencial. Puede tratarse asimismo de personal de supervisión o de trabajadores que representan al empleador en la negociación colectiva (Conferencia Internacional de Trabajo 1988:43).

3. Pronunciamientos de los principales organismos internacionales

3.1 La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo realiza su trabajo a través de tres órganos fundamentales, los cuales cuentan con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores:

3.1.1. Comité de Libertad Sindical (CLS)

Luego de la adopción de los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva, la OIT llegó a la conclusión de que se requerían otros procedimientos de control para garantizar el cumplimiento del principio de libertad sindical en los países que no habían ratificado los convenios pertinentes. Es así que en 1951, la OIT creó el Comité de Libertad Sindical (CLS) compuesto por un presidente independiente y por tres representantes de los gobiernos, tres de los empleadores y tres de los trabajadores, con el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país en cuestión los convenios pertinentes, siendo

los legitimados para presentar quejas contra los Estados Miembros tanto las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Ahora bien, en relación al tema que nos atañe tenemos el siguiente pronunciamiento vertido por este órgano en el párrafo 247 de la Quinta edición de la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 2006:

247. No es necesariamente incompatible con las exigencias del artículo 2 del Convenio que se niegue al personal superior y de dirección el derecho de pertenecer al mismo sindicato que los demás trabajadores, a reserva de que se cumplan dos condiciones: en primer lugar, que los trabajadores tengan el derecho de establecer sus propias asociaciones para defender sus intereses y, en segundo lugar, que las categorías de personal de dirección y de empleados que ocupan cargos de confianza no sean tan amplias como para debilitar a las organizaciones de los demás trabajadores en la empresa o en la rama de actividad, al privarlas de una proporción considerable de sus miembros efectivos o posibles.

Como se observa, el CLS admite la limitación impuesta a ésta categoría de trabajadores siempre y cuando se les permita constituir y afiliarse a organizaciones que agrupen a los de misma condición (OIT 2006: 54).

A decir de Alfredo Villavicencio, el criterio adoptado por la OIT pone en evidencia lo inapropiado de la regulación en este sentido¹², puesto que de un lado peca por excesiva al referirse al personal que desempeña labores de dirección o de confianza, en tanto que la restricción es aceptada por la OIT con un carácter más restrictivo al referirse a las “personas que representen estrictamente los intereses de los empleadores”, y de otro lado, confunde las cosas al tratar de preservar los principios de pureza y autonomía sindical, condicionando el derecho de libertad sindical de los trabajadores de confianza o dirección a que el estatuto sindical los admita.

¹² Según lo establecido en los artículos 12 y 42 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

3.1.2. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenio y Recomendaciones (CEAR)

Con la finalidad de examinar el creciente número de memorias de los gobiernos sobre los convenios que hubieren ratificado, en el año 1926 se creó la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendación, la cual actualmente está compuesta por veinte (20) juristas eminentes, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años. Así pues, el objetivo de este órgano es la realización de una evaluación técnica imparcial del estado de aplicación de las normas internacionales del trabajo.

Como sabemos, el Convenio 87 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948- consagra en su artículo 2 el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes tanto trabajadores como empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas; es decir, no excluye ninguna categoría de trabajadores; por consiguiente, todas ellas gozarían de las garantías del referido Convenio teniendo, en consecuencia, derecho a beneficiarse de los efectos del convenio colectivo celebrado.

No obstante ello, en virtud de la limitación impuesta a los trabajadores de confianza preceptuado en los artículos 12 y 42 del TUO de la LRCT, la CEAR al igual que el CLS [Comité de Libertad Sindical] ha señalado que no es incompatible con el Convenio 87, el negar al personal de dirección y de confianza, que pertenezcan al sindicato de los trabajadores. Esto siempre y cuando: (i) se les permita fundar sus propias organizaciones para defender sus intereses, y (ii) que dichas categorías no sean tan amplias que debiliten las organizaciones de los trabajadores (Estudio Caballero Bustamante 2007: 36).

Así pues, a decir del maestro Boza, la limitación señalada en la norma, cumple con resguardar el llamado “principio de pureza”, mediante el cual se protege a la organización sindical de cualquier injerencia del empleador, a través de sus representantes, dejando abierta la posibilidad que sí se puedan afiliarse si la propia organización considera que dicha intervención no se produce con el ingreso de personal de dirección o de los trabajadores de confianza.

Frente a legislaciones como la nuestra, que definen de manera amplia a los trabajadores que se encuentran comprendidos en las categorías de personal de dirección o confianza, el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, se ha pronunciado sosteniendo que con ello se puede “debilitar las organizaciones de las demás trabajadores de la empresa o de la rama de actividad, al privarlas de una proporción considerable de sus miembros efectivos o posibles” (Boza Guillermo y otros 1994: 44).

CAPÍTULO III

ANÁLISIS PRÁCTICO SOBRE LA EXCLUSIÓN LEGAL DE LOS EFECTOS DEL CONVENIO COLECTIVO A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

1. Análisis práctico de la exclusión legal del convenio colectivo a los trabajadores de confianza – Estudio de casos

A partir del estudio de casos, precisamente de la revisión de estatutos y convenios colectivos de sindicatos de empresas privadas, lograremos verificar la frecuencia con que esta categoría de trabajadores son impedidos de integrar una organización sindical porque así lo dispone su estatuto, y en consecuencia, ser excluidos de los beneficios y/o alcances del convenio colectivo de trabajo celebrado con la empresa.

En ese sentido, a continuación pasamos a desarrollar un análisis de estatutos y convenios colectivos de trabajo vigentes de las siguientes empresas privadas:

Revisión de estatutos y convenios colectivos de organizaciones sindicales en el ámbito privado

EMPRESA INDECO

Organización Sindical: “SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES, OBREROS Y EMPLEADOS DE LA EMPRESA INDECO S.A.”

De la revisión del estatuto del Sindicato Único de Trabajadores, Obreros y Empleados de la Empresa Indeco S.A., se verifica que esta organización sindical, en el literal b) del artículo 34° del Capítulo X “Requisitos”, prescribe que para ser miembro de la

organización constituye requisito indispensable: **“no formar parte del personal de dirección o desempeñar cargos de confianza en la empresa”**.

De la revisión del convenio colectivo suscrito por el Sindicato Único de Trabajadores, Obreros y Empleados de la Empresa Indeco S.A. y la empresa Indeco S.A., cuya vigencia es de dos (2) años, computados desde julio de 2016 a julio de 2018, se verifica en la Cláusula Primera “Ámbito de Aplicación del Convenio” que la misma resulta de aplicación a los trabajadores afiliados al sindicato y a aquellos a los que de acuerdo a ley corresponda, permitiendo colegir, por tanto, que la misma no sería de aplicación a los trabajadores de confianza, toda vez que el estatuto del sindicato exige como requisito indispensable para integrarla no ostentar la condición de personal de dirección o desempeñar cargos de confianza en la empresa.

EMPRESA RED DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A.

Organización Sindical: “SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA RED DE ENERGÍA DEL PERÚ”

De la revisión del estatuto del Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa Red de Energía del Perú, se verifica que esta organización sindical, en el literal b) del artículo 64° del Título XIV “De los afiliados derechos y obligaciones”, señala que **no constituye impedimento ser trabajador con cargo de confianza o dirección para ser admitido como afiliado al sindicato.**

Asimismo, de la revisión del convenio colectivo suscrito entre el sindicato y la empresa Red de Energía del Perú S.A., cuya vigencia es de cinco (5) años, computados desde el 01 de agosto de 2016 al 30 de diciembre de 2021, se verifica en la Cláusula II.1. “Vigencia y Ámbito de Aplicación” que la misma resulta de aplicación a todo trabajador que al 01 de octubre de 2016 tuviera vínculo laboral vigente y ya hubiere superado el periodo de prueba a esa fecha, manteniendo vínculo vigente al momento de la suscripción del convenio; no obstante, párrafo seguido señala expresamente **“El presente convenio no es de aplicación a los trabajadores de confianza ni al personal de dirección”**, evidenciando claramente una contradicción con lo establecido en su estatuto.

EMPRESA D'ONOFRIO

Organización Sindical: “SINDICATO DE OBREROS P Y A D'ONOFRIO SOCIEDAD ANÓNIMA”.

De la revisión del estatuto del Sindicato de Obreros P y A D'Onofrio S.A. se observa que esta organización gremial que busca el mejoramiento económico, social y cultural de todos los Trabajadores Obreros de la Empresa Nestlé Perú S.A – División D'Onofrio, tiene como objeto agrupar en sus filas a todos los Trabajadores Obreros que laboren en la empresa.

En su artículo 11° señala como requisito indispensable para ser miembro del Sindicato, encontrarse en planillas de la Empresa Nestlé Perú S.A. – División D'Onofrio, precisando además en su literal a), que el trabajador debe tener una antigüedad de un (1) año laborando para la empresa en la **condición de Obrero**.

Así pues, se aprecia que el presente estatuto exige al trabajador, como requisito para permitirle su afiliación a la organización sindical, ostentar la condición de Obrero, coligiéndose en tal sentido, la no admisión a ella de trabajadores de confianza.

De la revisión del convenio colectivo suscrito entre el sindicato y la empresa D'Onofrio, cuya vigencia fue hasta el año 2015, se verifica que la misma no establece nada con respecto a la aplicación o no de los efectos del convenio a los trabajadores de confianza, por lo que se colige que es de aplicación solo a los trabajadores en condición de obrero, pues así lo establece su estatuto.

CORPORACIÓN LINDLEY S.A.

Organización Sindical: “SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CORPORACIÓN LINDLEY S.A. - SITRACORLinsa”

De la revisión del estatuto del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Lindley S.A., se tiene que esta organización sindical, en el artículo 3° del Capítulo I “De la

constitución, denominación (...)", señala que la misma agrupa a los trabajadores en general, como son obreros y empleados, de las diversas profesiones, oficios o especialidades, que laboren en las diversas plantas, centro operativos, filiales y subsidiarias, así como administrativos de la Corporación Lindley S.A., como es a nivel local, Provincial, Regional, Nacional e internacional y que manifiesten su voluntad de afiliarse, rigiéndose a su vez por el principio de libre sindicalización.

En ese sentido, se concluye que el estatuto al no señalar expresamente que los trabajadores de confianza pueden conformar la organización sindical, no admitiría la afiliación de éstos al sindicato.

De la revisión del convenio colectivo suscrito entre el sindicato y la Corporación Lindley, el cual tuvo vigencia hasta el 30 de junio de 2017, se observa en su Cláusula sobre la "Aplicación del convenio" que la misma resultó aplicable a todos los trabajadores afiliados al sindicato, que a la fecha de su suscripción tuviera más de tres (3) meses de vínculo laboral y se mantuviera con contrato vigente, en ese sentido, ello se condeciría con lo referido en su estatuto, pues no hace mención a los trabajadores de confianza como beneficiario de los alcances del convenio.

EMPRESA AMÉRICAN MÓVIL PERÚ S.A.C.

Organización Sindical: "SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. - SUTAMP"

De la revisión del estatuto del Sindicato Unitario de Trabajadores de América Móvil Perú S.A.C., se aprecia que no constituye impedimento para ser admitido como afiliado al sindicato ser trabajador con cargo de confianza de la empresa, ello de conformidad a lo previsto en el artículo 66° del Título XIV "De los afiliados. Derechos y Obligaciones.

Por otro lado, de la revisión del convenio colectivo celebrado entre el sindicato y Empresa, el cual tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011, se verifica que su aplicación recae únicamente sobre sus afiliados, pues así lo señalan expresamente.

EMPRESA GLORIA

Organización Sindical: “SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES OBREROS DE GLORIA S.A.”

El estatuto del Sindicato Nacional de Trabajadores Obreros de Gloria S.A. contempla en su artículo 16° los requerimientos para ser admitido como miembro del sindicato, entre ellos, expresamente se señala “No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador”.

De la revisión del convenio colectivo celebrado entre el sindicato y la empresa, la cual tiene vigencia hasta diciembre de 2017, se verifica que la misma establece que es aplicable a todos los miembros de la organización sindical que estuvieran afiliados a la fecha de suscripción del mismo, condicionándose de esa manera con lo establecido en el estatuto.

EMPRESA SEDAPAL

Organización Sindical: “SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SUTESAL”

El estatuto de ésta organización sindical- SUTESAL- señala en el artículo 14 del Título IV “De sus miembros” los requisitos que deben reunir quienes deseen afiliarse a ella, siendo que expresamente permiten la participación de los trabajadores con cargos de confianza.

Por otro lado, de la revisión del convenio colectivo suscrito entre el sindicato y la empresa Sedapal, cuya vigencia es desde el 01 de enero de 2014 al 31 de diciembre del mismo año, se verifica en el acuerdo Décimo Cuarto que la misma resulta de aplicación a todos los trabajadores sujetos a negociación colectiva; por lo cual se concluye que también se aplica a los trabajadores de confianza, toda vez que su estatuto expresamente lo permite.

EMPRESA TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Organización Sindical: “SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A - SUTTP”

De la revisión del estatuto del Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú, se verifica que esta organización sindical establece en el artículo 10° que para ser admitido como afiliado se requiere únicamente “a) Ser trabajador de Telefónica”, por lo que al no contemplar expresamente que los trabajadores de confianza pueden conformar la organización sindical, se concluye que no admitiría la afiliación de éstos al sindicato.

De la revisión del convenio colectivo suscrito entre el sindicato y la Empresa Telefónica, el cual tuvo vigencia hasta el 30 de noviembre de 2016, se observa que la misma resulta de aplicación exclusiva a los trabajadores que tengan la condición de afiliados a la fecha de suscripción del presente convenio colectivo y que al 1 de diciembre de 2014 tuvieran más de tres (3) meses de servicio y tengan vínculo laboral vigente con la empresa, en ese sentido, ello se condeciría con lo referido en su estatuto, pues no hace mención a los trabajadores de confianza como beneficiario de los alcances del convenio.

EMPRESA LOS ANDES SERVICIOS CORPORATIVOS S.A.C.

Organización Sindical: “SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES LOS ANDES SERVICIOS CORPORATIVOS S.A.C. - SUTLANSEC”.

El estatuto del Sindicato Unitario de Trabajadores Los Andes Servicios Corporativos S.A.C., establece en su artículo 3° de manera expresa lo siguiente:

“Artículo 3°: El SUTLANSEC es una Organización sindical de primer grado (Empresa) **y está constituido sin ninguna distinción por los trabajadores que laboran en el ámbito de la Empresa Los Andes Servicios Corporativos S.A.C.**”

Por lo expuesto, se podría colegir que dicha organización si admitiría como afiliados a los trabajadores de confianza al referir que la misma está constituida por los

trabajadores que laboren en la empresa sin distinción (comprendiendo por ende a los trabajadores de confianza). No obstante ello, teniendo en cuenta lo previsto en el literal b) del artículo 10 del TUO de la LRCT, el estatuto de manera expresa debería admitir la participación de esta categoría de trabajadores en su estatuto, siendo que en el presente caso, dicha manifestación expresa no se da.

De otro lado, conforme a la revisión del convenio colectivo celebrado por SUTLANSEC y la empresa, se observa que la misma refiere que **es de aplicación a los trabajadores afiliados**¹³ y que se encuentren con contrato vigente a la fecha de suscripción del Convenio 2016 -2017, condiciéndose con lo señalado en su estatuto.

2. Análisis de pronunciamientos efectuados por organismos jurisdiccionales nacionales y otros

A inicios del año 2012, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), mediante Informe N° 07-2012-MTPE/2/14 del 27.01.2012, resolvió la consulta efectuada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Pluspetrol Perú Corporación - SUTRAPPEC, respecto a si corresponde que los trabajadores de confianza afiliados a un sindicato se beneficien de la convención colectiva celebrada por éste, ello en virtud de previsto en el artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que los excluye legalmente de la regulación convencional.

Como respuesta a dicha consulta el MTPE concluyó que los trabajadores de confianza son titulares del derecho a la negociación colectiva en tanto se encuentren afiliados a la organización sindical; en consecuencia, deben gozar de los beneficios a los que se pudiera haber arribado a través de la convención colectiva, realizando una interpretación del artículo 42° de la LRCT en conformidad con la Constitución y las normas internacionales de la OIT.

¹³ **CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA.- ÁMBITO DE APLICACIÓN Y VIGENCIA**

Las partes acuerdan que el presente Convenio Colectivo (...) y será de aplicación únicamente a los trabajadores afiliados al SUTLANSEC y que se encuentren en contrato de trabajo vigente a la fecha de suscripción del Convenio 2016-2017.

Del mismo modo, cabe señalar que existen casos que revelan la controversia suscitada a raíz de la interpretación del precitado artículo 42, los cuales han llegado inclusive a dilucidarse en última instancia. Así tenemos la Casación N° 10657-2014 LIMA¹⁴ interpuesta por la empresa Telefónica del Perú S.A.A., en la cual se falló declarando fundado el recurso de casación interpuesto, revocando la sentencia de primera instancia, ello teniendo en cuenta el marco normativo y habiéndose establecido que de la revisión de las boletas de pago y del contrato del trabajador demandante se verificó que desempeñaba un cargo de confianza; por tanto, la Corte resolvió que no le resultan aplicables los beneficios derivados de los convenios colectivos que reclamaba; en consecuencia, concluyó que las instancias de mérito inaplicaron el artículo 42° del TUO de la LRCT.

Por otro lado, según información contenida en el Anuario Estadístico Sectorial 2015¹⁵, elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el número de trabajadores de confianza en el sector privado durante el año 2015 alcanzó a 1,661 a nivel nacional, No obstante, esta cifra resulta ser inferior a lo alcanzado en periodos anteriores, pues de acuerdo a lo investigado, en los años 2013 y 2014, el número de trabajadores ascendió a 2,249 y 2,581, respectivamente.

CONCLUSIONES

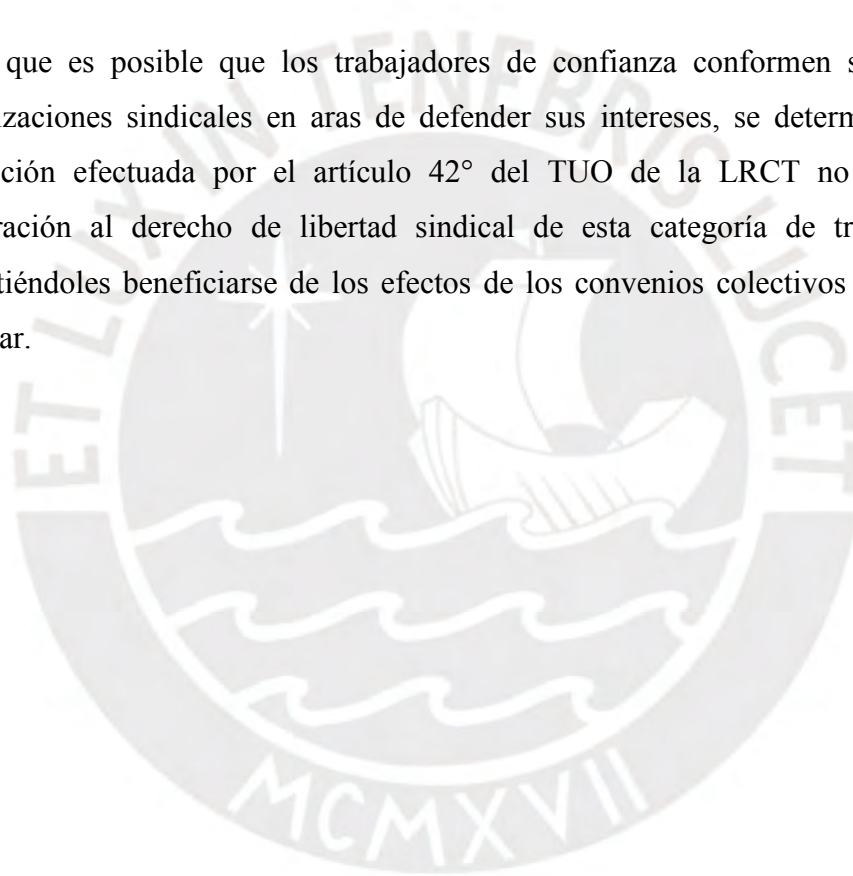
1. Los trabajadores de confianza revisten una condición especial en relación al resto de trabajadores, dado el mayor grado de responsabilidad que tienen frente a éstos, siendo que las funciones realizadas por un trabajador de confianza están directamente relacionadas a la salvaguarda de los intereses del empleador, en tanto tiene acceso a información reservada y puede influir en la toma de decisiones de este último.
2. Tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenio y Recomendaciones, coinciden en establecer que la limitación impuesta a los trabajadores de confianza, preceptuado en los artículos 12 y 42 del TUO de la LRCT, respecto de negar al personal de dirección y de confianza pertenecer al

¹⁴ De fecha 06 de julio del 2015, en el Proceso Ordinario por pago de beneficios sociales emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

¹⁵ Actualizado al 28 de junio de 2016.

sindicato de los trabajadores, salvo que el estatuto así lo establezca expresamente y en consecuencia no beneficiarse de los efectos del convenio colectivo, no es incompatible con el Convenio 87 de la OIT, esto siempre y cuando: (i) se les permita fundar sus propias organizaciones para defender sus intereses, y (ii) que dichas categorías no sean tan amplias que debiliten las organizaciones de los trabajadores.

3. En virtud del análisis efectuado a partir de la revisión de estatutos y convenios colectivos de sindicatos de empresas privadas, se concluye que las organizaciones sindicales en su mayoría no permiten la afiliación de trabajadores de confianza.
4. Dado que es posible que los trabajadores de confianza conformen sus propias organizaciones sindicales en aras de defender sus intereses, se determina que la restricción efectuada por el artículo 42° del TUO de la LRCT no constituye vulneración al derecho de libertad sindical de esta categoría de trabajadores, permitiéndoles beneficiarse de los efectos de los convenios colectivos que logren celebrar.



BIBLIOGRAFÍA

BLANCAS, Carlos

2011 *La cláusula de Estado Social en la Constitución*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

OBREGÓN, Tulio

2009 “Los trabajadores de Dirección y de Confianza”. *Actualidad Empresarial* N° 178. v-1. Lima – v-2. Consulta 24 de junio de 2017.

http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_9287_48246.pdf

CONCHA, Carlos

2014 *Análisis de la Estabilidad Laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Consulta: 30 de junio de 2017.

[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CONCHA_VALENCIA_CARLOS_ANALISIS_ESTABILIDAD%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CONCHA_VALENCIA_CARLOS_ANALISIS_ESTABILIDAD%20(1).pdf)

ESTUDIO CABALLERO BUSTAMANTE

2007 *Manual de Relaciones colectivas de Trabajo (para el sector privado)*. Lima: Editorial Tinco S.A.

TOYAMA, Jorge y Marilú MERZTHAL

2014 “Reflexiones sobre el Tratamiento Jurisprudencial del Personal de Dirección y de Confianza”. *THEMIS Revista de Derecho*. Lima, N° 65, pp. 81-96. Consulta: 17 de setiembre de 2017.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10851/11357>

TOYAMA, Jorge

1995 El Convenio Colectivo de Trabajo en la Constitución de 1993. *Themis* N° 31.

PUNTRIANO, César y otros

2010 “El régimen legal de los trabajadores de dirección y de confianza”. *Revista Jurídica del Perú*. Lima, Tomo N° 117, pp. 15-40. Consulta: 20 de setiembre de 2017.

CAMPOS, Sara

2005 “¿Nuestro ordenamiento laboral protege al personal de dirección y a los trabajadores de confianza contra el despido arbitrario? ... A propósito del criterio establecido recientemente por el Tribunal Constitucional”. *Revista Derecho y Sociedad*. Lima, Año XVI, N°25, pp. 184-190. Consulta: 07 de octubre de 2017.

HARO, Julio

2010 *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Ediciones Legales

NEVES, Javier

2016 *Derecho colectivo del trabajo. Un panorama general*. Lima: Palestra Editores S.A.C.

NEVES, Javier

1988 *Derecho Laboral. Materiales de enseñanza*. Lima: Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

BOZA, Guillermo

2011 *Lecciones de derecho del trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

BOZA, Guillermo y otros

1994 *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada*. Lima: Consultores Jurídicos Asociados S.A.

VILLAVICENCIO, Alfredo

2009 *Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Grijley.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2006 Expediente N° 03501-2006-PA/TC. Sentencia del 15 de marzo de 2007.

Consulta: 17 de setiembre de 2017.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>

2005 Expediente N° 1651-2005-PA/TC. Sentencia del 19 de abril de 2005.

Consulta: 22 de setiembre de 2017.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01651-2005-AA.pdf>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO

OIT. Consulta: 01 de julio de 2017

<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/themes/cb.htm#cr>

PODER JUDICIAL

2014 Casación N° 10657-2014 LIMA. Sentencia: 06 de julio de 2015.

Consulta: 17 de setiembre de 2017

